



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 35172.000276/2007-85
Recurso nº 258.478 Voluntário
Acórdão nº **2803-00.679 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 14 de abril de 2011
Matéria CONSTRUÇÃO CIVIL: RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ÓRGÃOS PÚBLICOS
Recorrente COMPANHIA DE ÁGUA E ESGOTOS DA PARAÍBA - CAGEPA E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2001 a 30/06/2005

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONSTRUÇÃO CIVIL. ART. 30, INCISO VI DA LEI 8.212/91. INEXISTÊNCIA. PARECER AGU/MS 08/2006.

Com a publicação em 24 de novembro de 2006 no DOU do Parecer nº AGU/MS-08/2006 adotado pelo Advogado-Geral da União e aprovado pelo Presidente da República, toda a Administração Federal está vinculada ao cumprimento da tese jurídica nele fixada, conforme previsão nos artigos 40 e 41 da Lei Complementar nº 73/1993.

Do referido Parecer infere-se o seguinte: entre a vigência do Decreto-Lei nº 2.300/86, até a Lei nº 9.032/1995, a Administração Pública não responde solidariamente, em nenhuma hipótese, pelas contribuições previdenciárias. Os artigos 30, VI, e 31 da Lei de Custeio são inaplicáveis ante a norma específica referente a licitações e contratos públicos (Decreto-Lei nº 2.300/86 e Lei nº 8.666/93).

Com a entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, que conferiu nova redação ao parágrafo 2º do art. 71 da Lei nº 8.666/93; há remissão expressa somente ao art. 31 da Lei de Custeio, porém, sem alteração do caput e do parágrafo 1º. Desse modo, a responsabilidade solidária prevista no art. 30, VI, da Lei de Custeio continuaria inaplicável à Administração Pública.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 35172.000276/2007-85
Acórdão n.º **2803-00.679**

S2-TE03
Fl. 105

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado digitalmente)

HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Wilson Antonio de Souza Corrêa, Amilcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD relativa às contribuições sociais previdenciárias parte patronal, lançada contra a empresa acima identificada, na condição de responsável solidário, incidentes sobre a remuneração de obreiros que laboraram em obras de construção civil, por empreitada total, nos termos do art. 30, VI da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.528/97, sendo o contribuinte direto a empresa ENPEC - Empresa Nacional de Projetos de Engenharia e Comércio Ltda, CNPJ 04.302.721/0001-07; período de 08/2001 e 06/2005, conforme relatório fiscal às folhas 43/46.

O contribuinte tomou ciência da notificação fiscal em 03/01/2007 (fls. 47). Dentro do prazo regulamentar apresentou impugnação, fls. 61/69, com juntada de cópias de documentos.

Cientificado o contribuinte direto da lavratura em 22/03/2007, fls. 50, apresentou defesa às folhas 75.

O órgão julgador de primeira instância administrativa fiscal julgou procedente o lançamento, fls. 81 a 84.

A Cia de Água e Esgotos da Paraíba – CAGEPA tomou ciência da decisão em 19/12/2007, fls. 87, inconformada apresentou recurso em 11/01/2008, fls. 90 a 100.

A ENPEC - Empresa Nacional de Projetos de Engenharia e Comércio Ltda tomou ciência da decisão em 11/01/2008, fls. 88. Não consta dos autos recurso.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima

Os recursos são tempestivo, fls. 102, pressuposto de admissibilidade superado, passo para o exame das questões suscitadas.

Com a publicação em 24 de novembro de 2006 no DOU do Parecer nº AGU/MS-08/2006 adotado pelo Advogado-Geral da União e aprovado pelo Presidente da República, toda a Administração Federal está vinculada ao cumprimento da tese jurídica nele fixada, conforme previsão nos artigos 40 e 41 da Lei Complementar nº 73/1993. São os termos da ementa do parecer:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONTRATOS. OBRAS PÚBLICAS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E RETENÇÃO. DEFINIÇÃO.

I - Desde a Lei nº 5.890/73, até a edição do Decreto-Lei nº 2.300/86, a Administração Pública respondia pelas contribuições previdenciárias solidariamente com o construtor contratado para a execução de obras de construção, reforma ou acréscimo de imóvel, qualquer que fosse a forma da contratação.

II - Da edição do Decreto-Lei nº 2.300/86, até a vigência da Lei nº 9.032/95, a Administração Pública não respondia, nem solidariamente, pelos encargos previdenciários devidos pelo contratado, em qualquer hipótese. Precedentes do STJ.

III - A partir da Lei nº 9.032/95, até 31.01.1999 (Lei nº 9.711/98, art. 29), a Administração Pública passou a responder pelas contribuições previdenciárias solidariamente com o cedente de mão-de-obra contratado para a execução de serviços de construção civil executados mediante cessão de mão-de-obra, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.212/91 (Lei nº 8.666/93, art. 71, § 2º), não sendo responsável, porém, nos casos dos contratos referidos no artigo 30, VI da Lei nº 8.212/91 (contratação de construção, reforma ou acréscimo).

IV - Atualmente, a Administração Pública não responde, nem solidariamente, pelas obrigações para com a Seguridade Social devidas pelo construtor ou subempreiteira contratados para a realização de obras de construção, reforma ou acréscimo, qualquer que seja a forma de contratação, desde que não envolvam a cessão de mão-de-obra, ou seja, desde que a empresa construtora assuma a responsabilidade direta e total pela obra ou repasse o contrato integralmente (Lei nº 8.212/91, art. 30, VI e Decreto nº 3.048/99, art. 220, § 1º c/c Lei nº 8.666/93, art. 71).

V - Desde 1º.02.1999 (Lei nº 9.711/98, art. 29), a Administração Pública contratante de serviços de construção civil executados mediante cessão de mão-de-obra deve reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa contratada, cedente da mão-de-obra (Lei nº 8.212/91, art. 31).

Do referido Parecer infere-se o seguinte: entre a vigência do Decreto-Lei nº 2.300/86, até a Lei nº 9.032/1995, a Administração Pública não responde solidariamente, em nenhuma hipótese, pelas contribuições previdenciárias. Os artigos 30, VI, e 31 da Lei de Custeio (Lei nº 8.212/91) são inaplicáveis ante a norma específica referente a licitações e contratos públicos (Decreto-Lei nº 2.300/86 e Lei nº 8.666/93).

Com a entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, que conferiu nova redação ao parágrafo 2º do art. 71 da Lei nº 8.666/93; há remissão expressa somente ao art. 31 da Lei de Custeio, porém, sem alteração do caput e do parágrafo 1º. Desse modo, a responsabilidade solidária prevista no art. 30, VI, da Lei de Custeio continuaria inaplicável à Administração Pública.

Nesse sentido é o disposto no caput e no §1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93, nestas palavras:

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos referidos neste artigo, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e uso das obras e edificação, inclusive perante o Registro de Imóveis.

Por sua vez, o disposto no art. 31 da Lei de Custeio (responsabilidade solidária na cessão de mão-de-obra) somente é aplicável a partir da vigência do novo parágrafo 2º do art. 71 da Lei 8.666/93, na redação conferida pela Lei nº 9.032/1995, e até 31/01/1999 (quando passa a vigor a retenção de 11% -a partir de 01/02/99), conforme a Lei nº 9.711/1998, nestas palavras:

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (redação dada pela Lei nº 9.032/95).

Uma vez que o presente lançamento foi baseado na solidariedade do art. 30, inciso VI da Lei de Custeio (Lei nº 8.212/91), fls. 34; e diante da força vinculante do Parecer da AGU, não há como sustentar o presente lançamento em nome da CAGEPA. Desse modo, a apuração do crédito previdenciário deve ser efetuada junto à construtora.

Conforme previsto no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.666 de 1993, subordinam-se ao regime dessa Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de

economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

A própria recomendação do Parecer é no sentido de aplicação do entendimento se estender à Administração Indireta, nestas palavras:

5. Assim, ao submeter a aprovação o mencionado parecer sugiro também recomendar-se à administração federal direta e indireta, bem assim sua representação judicial e consultiva, extremo cuidado e atenção para que não venham a responder solidariamente por tributos que a lei não lhes obriga.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em dar provimento ao recurso. O lançamento não poderia ter sido realizado junto à Administração Pública, seja direta ou indireta, em função da inexistência de responsabilidade solidária na construção civil.

(Assinado digitalmente)
Helton Carlos Praia de Lima